



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/175851>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

Brexit en Internationaal privaatrecht

1. Inleiding

De uitkomst van het Brexit-referendum op 23 juni 2016 heeft al veel pennen in beweging gebracht.¹ Dat bleek ook in het vorige nummer van Actioma, waarin Sellathurai de uittredingsprocedure van art. 50 van het Verdrag betreffende de Europese Unie besprak, alsmede de wijze waarop de toekomstige relatie tussen het Verenigd Koninkrijk en de EU zou kunnen worden vormgegeven.² In dit artikel schets ik enkele potentiële gevolgen van Brexit vanuit het perspectief van het Internationaal privaatrecht (verder: "IPR").

Aangezien niet alle lezers van dit blad tijdens hun rechtenstudie al kennis zullen hebben gemaakt met het IPR, begin ik met een beknopte algemene inleiding. Het IPR regelt de wijze waarop moet worden omgegaan met een privaatrechtelijke rechtsverhouding met een internationaal karakter. Een eenvoudig voorbeeld vormt een koopovereenkomst tussen een koper en een verkoper die in verschillende landen gevestigd zijn. Met behulp van het IPR kan worden vastgesteld: a) welk recht op deze overeenkomst van toepassing is, b) aan welke rechter een eventueel geschil mag of zelfs moet worden voorgelegd en c) of een rechterlijke beslissing die in een bepaald land is gewezen, in een ander land kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. Deze vragen corresponderen met de drie hoofdonderdelen van het IPR: a) het conflictenrecht,

¹ Zie bijvoorbeeld Ars Aequi-artikelen van Carter (AA 2017, p. 301-306), Eckes (AA 2017, p. 174-175) en Hondius (AA 2016, p. 600-601) en het in november 2016 verschenen, aan Brexit gewijde themanummer van Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten (nr. 22). Informatief is daarnaast ook eur-lex.europa.eu/content/news/Brexit-UK-withdrawal-from-the-eu.html (geraadpleegd op 2 juli 2017).

² Zie K. Sellathurai, 'Will it make Britain great again?', *Actioma* 2017/200, p. 38-43; omtrent de toekomstige relatie ook P. van Elsuwege, 'Tussen interne markt, douane-unie en vrijhandelszone: op zoek naar een model voor de toekomstige economische relaties tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk' (Brexit-reeks 5), *SEW* 2017, p. 183-184.



Mr. dr. S. van Dongen

Mr. dr. S. van Dongen is als universitair docent (burgerlijk recht en IPR) verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen

b) het internationale bevoegdheidsrecht en c) het internationale erkennings- en tenuitvoerleggingsrecht. De onderdelen b) en c) worden samen ook aangeduid als internationaal procesrecht.³

"Het IPR regelt de wijze waarop moet worden omgegaan met een privaatrechtelijke rechtsverhouding met een internationaal karakter"

³ Zie voor een uitgebreidere introductie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2015 (verder: "Strikwerda 2015"), nr. 2 e.v.

Hoewel de uitkomst van de Brexit-onderhandelingen – zeker na het (onverwachte) verlies van de Conservatieve partij van haar absolute meerderheid in het Lagerhuis – niet te voorspellen is, ga ik er in deze bijdrage vanuit dat het Verenigd Koninkrijk vanaf 29 maart 2019 geen lidstaat van de EU meer zal zijn. Ik bekijk wat mogelijke IPR-consequenties van uittreding kunnen zijn en bespreek naast het – materiële en procedurele – verbintenissenrecht (paragraaf 2) ook het rechtspersonenrecht (paragraaf 3). Een interessant verschil is dat waar het IPR op het terrein

van het verbintenissenrecht is neergelegd in Europese verordeningen, dat voor het rechtspersonenrecht nog altijd niet zo is.⁴

2. Verbintenissenrecht

2.1 Inleiding

Terug naar de zojuist genoemde koopovereenkomst. Stel dat zij is gesloten tussen een in Londen gevestigde verkoper en een koper die zich in Amsterdam bevindt en dat na aflevering van de zaken een geschil ontstaat over de kwaliteit daarvan. Bij de beoordeling van de drie (met a, b en c aangeduide) vragen/hoofdonderdelen van IPR, zijn momenteel twee verordeningen van belang: de Rome I-verordening en de Brussel Ibis-verordening.⁵

2.2 Brussel Ibis: erkenning en tenuitvoerlegging

Brussel Ibis is de belangrijkste verordening op het terrein van het internationale procesrecht. Met behulp van Brussel Ibis kan allereerst worden vastgesteld welke rechter internationaal bevoegd is (met andere woorden: rechtsmacht heeft) om van een geschil kennis te nemen.

"Brussel Ibis is de belangrijkste verordening op het terrein van het internationale procesrecht"

Rechtsmacht

Stel dat de koper uit het voorbeeld een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie wenst in te stellen tegen de verkoper, bij welke rechter kan hij dat dan doen? Brussel Ibis biedt verschillende mogelijkheden. Zo komt volgens de hoofdregel van art. 4 Brussel Ibis bevoegdheid toe aan de rechter van de woonplaats van de verweerder (dat zou de Engelse rechter zijn). Art. 7 lid 1 sub b Brussel Ibis biedt daarnaast een alternatieve rechtsmachtgrond voor de

koop van roerende lichamelijke zaken. Voor de praktijk belangrijk is voorts art. 25 Brussel Ibis, op grond waarvan de koper en verkoper met een zogenoemde *forumkeuze* zelf kunnen bepalen aan welke rechter zij hun geschil willen voorleggen. Is de koper een consument, dan wijst art. 18 Brussel Ibis ook de rechter van de plaats waar de consument zelf woonplaats heeft als bevoegd aan – mits is voldaan aan één van de voorwaarden uit art. 17 lid 1 Brussel Ibis.⁶

Erkenning en tenuitvoerlegging

Naast de rechtsmacht regelt Brussel Ibis ook de erkenning en tenuitvoerlegging. Deze regeling is soepel en beoogt in feite een ‘vrij verkeer van vonnissen’. Zo bepaalt art. 36 lid 1 Brussel Ibis dat een in een lidstaat gegeven beslissing in de overige lidstaten zonder vorm van proces wordt erkend. Art. 39 Brussel Ibis voegt daaraan toe dat een in een lidstaat gegeven beslissing die in die lidstaat uitvoerbaar is, ook in andere lidstaten ten uitvoer kan worden gelegd, zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is vereist. Dit betekent dat een beslissing van een Engelse rechter in Nederland kan worden geëxecuteerd op dezelfde wijze als zou gelden voor een Nederlands vonnis.

Wat zijn de gevolgen van de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU? De Engelse rechter zal de Brussel Ibis-verordening niet meer toepassen. Daarnaast kan ook voor de Nederlandse rechter de mogelijkheid tot toepassing van Brussel Ibis zijn geblokkeerd. Deze verordening heeft namelijk een beperkt formeel (geografisch) toepassingsgebied. Uit de bewoordingen van art. 36 en 39 Brussel Ibis volgt immers dat deze bepalingen alleen zien op de erkenning en tenuitvoerlegging van een *in een lidstaat gegeven* beslissing, in een *andere lidstaat*. Voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een Engels vonnis in Nederland kan na Brexit dus niet meer worden teruggevallen op Brussel Ibis.

"Voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een Engels vonnis in Nederland kan na Brexit dus niet meer worden teruggevallen op Brussel Ibis"

De geografische reikwijdte van de bepalingen omtrent rechtsmacht is eveneens beperkt. De hoofdregel – die dient te worden afgeleid uit art. 4 t/m 6 Brussel Ibis – is dat de rechtsmachtregels alleen betrekking hebben op geschillen waarbij de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat.⁷ Een eerste uitzondering geldt voor art. 25 Brussel Ibis. Deze bepaling is van toepassing indien de partijen een gerecht (of de gerechten) van een lidstaat als bevoegd hebben aangewezen. Een tweede uitzondering is te vinden in art. 18 lid 1 Brussel Ibis. Een consumentkoper mag de verkoper voor de rechter van zijn eigen woonplaats aanspreken, “ongeacht de woonplaats van de wederpartij”. Dit betekent dat indien het de koper is die een vordering tot schadevergoeding instelt tegen de verkoper, dit alleen binnen het geografische toepassingsgebied van Brussel Ibis valt indien de koopovereenkomst een forumkeuze bevat voor de Nederlands rechter, of de koper een consument is en de rechter van zijn woonplaats rechtsmacht heeft op grond van art. 18 Brussel Ibis.⁸

Als we deze laatste mogelijkheden buiten beschouwing laten, valt het voorbeeld na Brexit buiten de formele reikwijdte van Brussel Ibis. Wat geldt dan voor de rechtsmacht en erkenning en tenuitvoerlegging? Verschillende (theoretische) mogelijkheden dienen zich aan.

EEX-Verdrag

In de eerste plaats kan wellicht worden teruggevallen op het EEX-Verdrag. Brussel Ibis is voorafgegaan door de Brussel I- of EEX-Verordening en deze verordening vormde op haar beurt de opvolger van het EEX-Verdrag.⁹ Dit verdrag is op 27 september 1968 tot stand gekomen tussen de Benelux-landen, Duitsland, Frankrijk en Italië. Het Verenigd Koninkrijk is op 9 oktober 1978 tot het EEX-Verdrag toetreden.¹⁰

In art. 68 lid 1 Brussel Ibis staat dat deze verordening in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats komt van het EEX-Verdrag. Dat betekent echter niet dat het EEX-Verdrag met het van toepassing worden van (de voorganger van) Brussel Ibis, is opgehouden te bestaan. Art. 66 EEX-Verdrag bepaalt immers uitdrukkelijk dat het verdrag “voor onbeperkte tijd” is gesloten. Zou men gelet daarop kunnen aannemen dat de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU betekent dat het Verenigd Koninkrijk weliswaar niet langer als lidstaat gebonden is aan Brussel Ibis, maar onverminderd partij blijft bij het EEX-Verdrag?¹¹

Een bevestigend antwoord op deze vraag zou tot gevolg hebben dat de rechtsmacht en de erkenning en tenuitvoerlegging kunnen worden gebaseerd op de bepalingen uit het EEX-Verdrag. Deze zijn vergelijkbaar met die uit Brussel Ibis – zij het enigszins verouderd. Wat betreft het voorbeeld van de koopovereenkomst zijn de genoemde rechtsmachtgronden te vinden in art. 2 (hoofdregel), art. 5 sub 1 (alternatief), art. 17 (forumkeuze) en art. 14 (consumentenovereenkomst); de art. 26 en 31 voorzien in een – iets minder liberaal, maar nog altijd soepel – regime voor de erkenning en tenuitvoerlegging.¹²

Het voorgaande wringt echter enigszins met de omstandigheid dat de toetreding van het Verenigd

⁴ Overigens doet het Verenigd Koninkrijk niet automatisch aan (o.a.) IPR-verordeningen mee. Voor het Verenigd Koninkrijk geldt – evenals voor Ierland – een zogenoemde opt-in, op grond waarvan deze lidstaten per verordening kunnen besluiten of zij daaraan willen meedoen. Zij doen overigens mee aan alle verordeningen die in dit artikel ter sprake komen. Voor Denemarken bestaat trouwens zelfs een opt-out, op grond waarvan deze lidstaat niet aan IPR-verordeningen gebonden is. Zie de protocollen 21 en 22 bij het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEG* 2012, C 326/47 (geconsolideerde versie). Denemarken doet soms wel via een omweg mee, door het sluiten van een overeenkomst met de EU (zie bijv. *PbEU* 2005, L 299/62).

⁵ Verordening (EG) 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*PbEU* 2008, L 177/6); Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1.

⁶ Overigens beperkt art. 19 Brussel Ibis de mogelijkheid om t.a.v. een consumentenovereenkomst een forumkeuze uit te brengen.

⁷ Zie omtrent het begrip ‘woonplaats’ de art. 62 en 63 Brussel Ibis.

⁸ Het kan uiteraard ook gaan om een forumkeuze voor een rechter van een andere lidstaat, m.u.v. Denemarken.

⁹ Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 1998, C 27/1 (geconsolideerde versie).

¹⁰ Zie voor het Toetredingsverdrag *Trb.* 1978, 175.

¹¹ Aldus A. Dickinson, ‘Back to the future: the UK’s EU exit and the conflict of laws’, *Journal of Private International Law* 2016, p. 195-210 (verder: “Dickinson, *JPIL* 2016”) p. 204-205; V.P.G. de Serière & B.C.G. Jennen, ‘Gevolgen van Brexit voor Nederland’, *Ondernemingsrecht* 2016/49, par. 3.1; I. Sumner, ‘Internationaal familierecht na de Brexit’, *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk* 2016/432 (verder: “Sumner, *REP* 2016”), par. 4.3.5; P. Vlas, ‘Privaatrecht Actueel’, *WPNR* 2016/7114, p. 543-544 (verder: “Vlas, *WPNR* 2016/7114”), nr. 2.

¹² Anders dan in art. 39 Brussel Ibis wordt in art. 31 EEX-Verdrag voor de tenuitvoerlegging van een vonnis in de verdragsluitende staat waar de tenuitvoerlegging dient plaats te vinden, een rechterlijk verlof vereist (ook aangeduid als ‘uitvoerbaarverklaring’ of ‘exequatur’). Zie daarover Strikwerda 2015, nr. 278.

Koninkrijk tot het EEX-Verdrag verbonden was met diens lidmaatschap van (destijds) de Europese Economische Gemeenschap.¹³ Uit de preambule blijkt ook dat de opstellers van het EEX-Verdrag het doel hadden om “*binnen de Gemeenschap de rechtsbescherming van degenen die er gevestigd zijn te vergroten*” (cursivering SvD). Daar komt bij dat het Verenigd Koninkrijk in 1978 niet alleen is toegetreden tot het EEX-Verdrag, maar ook tot een bijbehorend protocol, waarin aan het Hof van Justitie de bevoegdheid is toegekend om het verdrag uit te leggen.¹⁴ Aangezien de regering van het Verenigd Koninkrijk duidelijk heeft gemaakt dat zij niet langer onderworpen wil zijn aan het gezag van het Hof van Justitie, lijkt het onwaarschijnlijk dat zij diens prejudiciële beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het EEX-Verdrag zal aanvaarden.¹⁵

Verdrag van Lugano (Parallelverdrag) II

Dit laatste bezwaar geldt eveneens voor een tweede mogelijkheid: het toepassen van het Verdrag van Lugano, een verdrag dat sinds 1988 bestaat en dat in 2007 is opgevolgd door het Verdrag van Lugano II.¹⁶ Dit verdrag wordt ook wel aangeduid als EVEX II of Parallelverdrag II. De bepalingen uit het Verdrag van Lugano II zijn vrijwel gelijk aan die van de Brussel I- of EEX-Verordening, die ik hiervoor introduceerde als de voorganger van Brussel Ibis. Naast de lidstaten van de EU zijn IJsland, Noorwegen en Zwitserland partij bij het Verdrag van Lugano II.¹⁷ Deze drie landen maken deel

uit van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA).¹⁸ Men zou op verschillende wijzen kunnen betogen dat het Verenigd Koninkrijk ook na Brexit aangesloten blijft bij het Verdrag van Lugano II, dan wel dat zij tot dit verdrag zou kunnen toetreden.¹⁹ Voor toetreding tot het verdrag hoeft het Verenigd Koninkrijk overigens niet per se lid te worden van de EVA. In art. 70 lid 1 sub c wordt namelijk ook aan derde staten de mogelijkheid geboden om tot het Verdrag van Lugano II toe te treden. Daaraan worden in art. 72 enkele voorwaarden gesteld, waaronder ook “de eenstemmige goedkeuring van de verdragsluitende partijen”.²⁰ Een (zoals het er nu naar uitziet) groter obstakel is echter dat het Verenigd Koninkrijk ook als derde staat niet zou ontkomen aan het gezag van het Hof van Justitie. Op grond van art. 1 lid 1 van Protocol 2 bij het verdrag zou na toetreding namelijk ook voor rechters uit het Verenigd Koninkrijk de verplichting bestaan om bij de toepassing en uitlegging van het verdrag met Europese rechtspraak rekening te houden.

Haags Forumkeuzeverdrag

Een aantrekkelijkere optie – althans voor de Britten – is daarom wellicht het Haags Forumkeuzeverdrag, dat op 1 oktober 2015 in werking is getreden voor de EU en Mexico – en een jaar later ook voor Singapore.²¹ In overeenstemming met zijn naam ziet dit verdrag alleen op forumkeuzebedingen.²² In art. 8 e.v. is tevens een regeling opgenomen omtrent de erkenning en

tenuitvoerlegging van beslissingen van rechters die door middel van een forumkeuze zijn aangewezen.

"Een aantrekkelijkere optie – althans voor de Britten – is daarom wellicht het Haags Forumkeuzeverdrag"

Op dit moment is het Verenigd Koninkrijk gebonden aan het Haags Forumkeuzeverdrag. De vraag of Brexit daarin verandering brengt, is niet gemakkelijk te beantwoorden. Het Verenigd Koninkrijk heeft het verdrag namelijk niet zélf ondertekend en geratificeerd, maar dit is door de EU gedaan namens de lidstaten.²³ Enerzijds zou men kunnen aannemen dat aangezien de EU ten tijde van de ondertekening en ratificatie bevoegd was om dit ook namens het Verenigd Koninkrijk te doen, de latere uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU daarin geen verandering dient te brengen.²⁴ Daarbij kan wellicht steun worden gevonden in de omstandigheid dat uit de preambule bij het desbetreffende EU-besluit blijkt dat het Verenigd Koninkrijk ervoor heeft gekozen om aan het besluit – en daarmee ook aan het Haags Forumkeuzeverdrag – deel te nemen.²⁵ Anderzijds kan men zich op het standpunt stellen dat het Verenigd Koninkrijk aan het verdrag is gebonden *in de hoedanigheid* van lidstaat van de Europese Unie.²⁶ Uiteraard zou het land in die benadering de mogelijkheid hebben om het verdrag na uittreding alsnog zelfstandig te ratificeren of wellicht zelfs kunnen volstaan met de mededeling dat het daaraan gebonden wenst te blijven.

Nederlands-Brits Executieverdrag

Ingeval geen van deze multilaterale verdragen uitkomst biedt, kan deels worden teruggevallen op een bilateraal verdrag dat in 1967 is gesloten tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk, het Nederlands-Brits Executieverdrag.²⁷ Dit verdrag ziet op de erkenning en tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen in het Verenigd Koninkrijk en omgekeerd van Britse vonnissen in Nederland. De rechtsmacht wordt niet geregeld.²⁸ Weliswaar worden in art. IV van het verdrag verschillende bevoegdheidsgronden opgesomd, maar die dienen alleen ter beantwoording van de vraag of het oorspronkelijke gerecht bevoegd was en daarmee is voldaan aan één van de voorwaarden voor erkenning.²⁹

Commuun IPR

In dit laatste scenario zal voor de rechtsmacht moeten worden teruggevallen op het commune IPR, dat bij ons te vinden is in de art. 1-14 Rv. Aangezien deze regeling sterk is gemodelleerd naar de Europese verordeningen, zal dat vanuit Nederlands perspectief niet tot al te grote problemen leiden.³⁰ Indien bijvoorbeeld in de al enkele malen ter sprake gekomen koopovereenkomst een exclusieve forumkeuze is opgenomen voor de Engelse rechter, zal de Nederlandse rechter deze keuze ingevolge art. 8 lid 2 Rv moeten respecteren en mag hij zichzelf niet eveneens bevoegd achten.

In het Verenigd Koninkrijk bestaan rechtsmachtgronden die sterker van de Europese regels afwijken. Zo kan de betekening of mededeling van een inleidend

¹³ Aldus ook M. Zilinsky, 'Drafting tips & skills: 'Brexit': denk goed na voor je iets opschrijft!', *Tijdschrift Ondernemingsrecht in de Rechtspraak* 2016/235 (verder: "Zilinsky, *ORP* 2016"), par. 3: "(...) het EEX-Verdrag is weliswaar volkenrechtelijk gezien een verdrag, maar de toetreding daar-van stond c.q. staat slechts open voor de lidstaten."

¹⁴ Zie voor de tekst van dit protocol *PbEG* 1998, C 27/28.

¹⁵ Aldus ook Vlas, *WPNR* 2016/7114, nr. 2. Zie par. 2.12 van het *Policy paper: Legislation for the United Kingdom's withdrawal from the European Union*, te vinden via www.gov.uk/government/publications/the-great-repeal-bill-white-paper/legislating-for-the-united-kingdoms-withdrawal-from-the-european-union#chapter-2-our-approach-to-the-great-repeal-bill (geraadpleegd op 2 juli 2017): "*The government has been clear that in leaving the EU we will bring an end to the jurisdiction of the CJEU in the UK.*"

¹⁶ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Lugano, 30 oktober 2007 *PbEU* 2007, L 339/3. Zie voor de tekst van het verdrag uit 1988 *Trb.* 1989, 58.

¹⁷ Overigens heeft Denemarken het verdrag zelfstandig geratificeerd, hetgeen te maken heeft met de in voetnoot 4 aangestipte 'opt-out' die voor Dene-marken geldt.

¹⁸ Zie voor een korte uitleg www.europa-nu.nl/id/vg9ic6nec2zi/europese_vrijhandelsassociatie_eva (geraadpleegd op 2 juli 2017). Overigens is ook Liechtenstein lid van de EVA, maar geen partij bij het Verdrag van Lugano II.

¹⁹ Zie ook Sumner, *REP* 2016, par. 4.3.5; Vlas, *WPNR* 2016/7114, nr. 4.

²⁰ Op deze mogelijkheid wordt ook gewezen in Zilinsky, *ORP* 2016, par. 3.

²¹ Verdrag inzake bedingen van forumkeuze, 's-Gravenhage, 30 juni 2005, *Trb.* 2009, 31.

²² Uit art. 1 lid 1 volgt bovendien dat het verdrag niet alle forumkeuzes omvat, maar alleen 'exclusieve forumkeuzes'. Dit wil zeggen dat het moet gaan om een forumkeuze waarbij de rechtsmacht van andere rechters is uitgesloten (vgl. art. 3 sub a). Daarmee vergeleken is de regeling uit art. 25 Brussel Ibis ruimer: zij omvat ook niet-exclusieve forumkeuzes. Een niet-exclusieve forumkeuze houdt in dat de aangewezen rechter rechtsmacht heeft *naast* rechters die hun internationale bevoegdheid op andere gronden kunnen baseren.

²³ Zie Besluit 2009/397/EG van 26 februari 2009 betreffende de ondertekening namens de Europese Gemeenschap van het Verdrag inzake bedingen van forumkeuze, *PbEG* 2009, L 133/1.

²⁴ Aldus Vlas, *WPNR* 2016/7114, nr. 3.

²⁵ Dit conform de in voetnoot 4 genoemde 'opt-in'. Daarnaast zou men uit (een analoge toepassing van) art. 70 lid 2 jo. lid 1 sub b van het Weens Verdragenverdrag (*Trb.* 1972, 51) kunnen afleiden dat aangezien de uittreding uit de EU de rechtspositie van het Verenigd Koninkrijk in beginsel niet aantast, dit ook geldt voor zijn gebondenheid aan het Haags Forumkeuzeverdrag. Zie ook K. Brölmann, 'Brexit en bestaande verdragsverplichtingen', *NJB* 2017/1332.

²⁶ Aldus Sumner, *REP* 2016, par. 4.1, waarbij deze auteur een interessante vergelijking maakt met de situatie waarin een deel van een land onafhankelijk wordt – en bij wijze van voorbeeld de voormalige staten van Joegoslavië noemt, die nadat zij onafhankelijk werden, één voor één hebben aan-gegeven of zij gebonden wilden blijven aan het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Zie tevens Dickinson, *JPIIL* 2016, p. 198.

²⁷ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland betreffende de wederkerige erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in burgerlijke zaken, *Trb.* 1967, 197.

²⁸ In Vlas, *WPNR* 2016/7114, nr. 5 wordt dit daarom een "donker scenario" en een "slechte oplossing" genoemd.

²⁹ Zie ook Strikwerda 2015, nr. 274; Zilinsky, *ORP* 2016, par. 4.

³⁰ Aldus ook Zilinsky, *ORP* 2016, par. 3.

processtuk aan een verweerder die slechts voor korte tijd in het Verenigd Koninkrijk verblijft, voldoende zijn om rechtsmacht aan te nemen. Wel dienen forumkeuzes ook in het Verenigd Koninkrijk te worden gerespecteerd.³¹ Overigens zou de Britse regering ervoor kunnen zorgen dat het commune IPR sterker op Brussel Ibis gaat lijken. In haar *policy paper* getiteld *Legislation for the United Kingdom's withdrawal from the European Union* stelt zij dat de uiteindelijke uittredingswet, de *Great Repeal Bill*, "will convert directly-applicable EU laws into UK law."³² Of dit ook zou gelden voor Brussel Ibis, is overigens nog maar de vraag.³³

2.3 Rome I: toepasselijk recht

Rome I is de verordening met behulp waarvan kan worden vastgesteld welk recht op de koopovereenkomst van toepassing is. In overeenstemming met art. 3 lid 1 Rome I hebben de partijen de mogelijkheid om zelf het toepasselijke recht aan te wijzen, door het maken van een zogenoemde *rechtskeuze*. Indien geen rechtskeuze is uitgebracht, leidt art. 4 lid 1 sub a Rome I tot toepasselijkheid van Engels recht, aangezien de verkoper zijn gewone verblijfplaats in Londen heeft.³⁴ Ook hier geldt iets bijzonders ingeval de koper kan worden

aangemerkt als consument én de overeenkomst voldoet aan de voorwaarden van art. 6 lid 1 Rome I. Krachtens die bepaling wordt een consumentenovereenkomst beheerst door Nederlands recht. Conform lid 2 kan weliswaar een rechtskeuze worden gemaakt – bijvoorbeeld voor Engels recht – maar die mag niet tot gevolg hebben dat de consument de bescherming verliest van dwingende bepalingen uit het Nederlandse recht.³⁵

Voor de Nederlandse rechter zal de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU geen verandering brengen in de toepasselijkheid van deze bepalingen.³⁶ Dit komt doordat Rome I, anders dan Brussel Ibis, een *universeel formeel toepassingsgebied* heeft. Dat blijkt uit art. 2 Rome I, waarin staat dat het door de verordening aangewezen recht toepasselijk is, ongeacht de vraag of dit het recht van een lidstaat is.³⁷ Hoewel dit niet met zoveel woorden wordt bepaald, is daarnaast ook de plaats waar de contractpartijen gevestigd zijn, irrelevant.

Indien echter niet de Nederlandse, maar de Engelse rechter het op de koopovereenkomst toepasselijke recht dient vast te stellen, zal deze na Brexit niet meer gebonden

zijn aan Rome I. Wat geldt dan? Wellicht wordt uitkomst geboden door het EEG-Overeenkomstenverdrag oftewel het EVO.³⁸ Zoals Brussel Ibis is geworteld in het EEX-verdrag, zo vormt Rome I de opvolger van het EVO. Ook op basis van de art. 3 en 4 EVO zou het toepasselijke recht in de eerste plaats het gekozen recht zijn en bij gebreke van een rechtskeuze het Engelse recht. Voor de vraag of inderdaad kan worden teruggevallen op het EVO, geldt hetzelfde als ik hiervoor heb geschetst ten aanzien van het EEX-Verdrag: hoewel men zou kunnen aannemen dat Brexit geen invloed zal hebben op de bestaande positie van het Verenigd Koninkrijk als partij bij het EVO, vormt ook hier de uitlegbevoegdheid van het Hof van Justitie vermoedelijk een bezwaar.³⁹ In dat geval dient te worden teruggevallen op commune regels omtrent het recht van toepassing op overeenkomsten.⁴⁰ Uiteraard zou de Britse regering er via de *Great Repeal Bill* ook voor kunnen zorgen dat de bepalingen uit Rome I in nationale wetgeving worden omgezet.

"Indien echter niet de Nederlandse, maar de Engelse rechter het op de koopovereenkomst toepasselijke recht dient vast te stellen, zal deze na Brexit niet meer gebonden zijn aan Rome I"

3. Rechtspersonenrecht

Na vrij uitvoerig te hebben stilgestaan bij het verbintenissenrecht, ga ik in de onderhavige paragraaf kort in op het rechtspersonenrecht. Het bijzondere daaraan is dat tot op heden geen Europese verordening – noch een andere internationale regeling – bestaat omtrent het recht dat van toepassing is op een rechtspersoon of vennootschap. Dat betekent echter niet dat Brexit zonder gevolgen zal zijn. Ter illustratie pas ik mijn voorbeeld enigszins aan: stel dat de verkoper een naar het liberale Engelse vennootschapsrecht opgerichte *private company*

limited by shares is, kortweg een '*limited*' (vergelijkbaar met onze BV). De *limited* heeft alleen haar statutaire zetel in Engeland; voor het overige verricht zij al haar ondernemingsactiviteiten in Nederland.

Voor de lezers die het vak IPR hebben gevolgd, klinkt een dergelijke situatie wellicht bekend en dat kan kloppen, want zij speelde ook in het arrest Inspire Art, dat tijdens de colleges aan bod komt.⁴¹ Ook Inspire Art was een naar Engels recht opgerichte *limited* die haar ondernemingsactiviteiten alleen in Nederland verrichtte. Conform het ten tijde van het arrest geldende IPR – op grond van een bepaling die nu te vinden is in art. 10:118 BW – werd Inspire Art weliswaar beheerst door Engels recht, maar werden aan haar aanvullende verplichtingen opgelegd, die waren ontleend aan de Wet op de Formeel Buitenlandse vennootschappen (WFBV).⁴² Zoals de naam van deze wet aangeeft, is zij van toepassing op vennootschappen die weliswaar formeel buitenlands zijn, maar feitelijk (nagenoeg) geheel in Nederland actief zijn (vergelijk art. 1 lid 1 WFBV). De wet geeft een aantal verplichtingen waaraan formeel buitenlandse vennootschappen moeten voldoen. Voor Inspire Art ging het om de verplichting om bij haar inschrijving in het handelsregister de vermelding 'formeel buitenlandse vennootschap' op te nemen (zie art. 2 WFBV).

Het Hof van Justitie beschouwde dat als een niet te rechtvaardigen inbreuk op de vrijheid van vestiging uit de art. 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Na het arrest is daarom in art. 1 WFBV een tweede lid ingevoerd, waarin wordt bepaald dat de bepalingen niet gelden voor vennootschappen die zijn onderworpen aan het recht van een van de lidstaten van de Europese Unie of van een staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte (EER).⁴³

Ervan uitgaande dat het Verenigd Koninkrijk na Brexit niet zal toetreden tot de EER, zal de Engelse *limited* weer volledig binnen de reikwijdte van de WFBV vallen. Dat betekent onder meer dat zij weer dient te voldoen aan de boekhoudverplichting van art. 2:10 BW (aldus

³¹ Vgl. art. 3 van het EEX-verdrag; zie voor Engeland o.m. A. Briggs, *Private International Law in English courts*, Oxford: OUP 2014 (verder: "Briggs 2014"), nr. 4.385 e.v.

³² Zie par. 2.4 van het document (te vinden via www.gov.uk/government/publications/the-great-repeal-bill-white-paper/legislating-for-the-united-kingdoms-withdrawal-from-the-european-union#chapter-2-our-approach-to-the-great-repeal-bill (geraadpleegd op 2 juli 2017)).

³³ Zoals opgemerkt wordt door Dickinson, is omzetting van de regeling omtrent erkenning en tenuitvoerlegging niet goed denkbaar, aangezien die in sterke mate op wederkerigheid berust. Voor de rechtsmachtbepalingen zie ik dit bezwaar niet. Zie A. Dickinson, 'Reading the Tea Leaves? Private International Law in England after EU Exit', 26 oktober 2016, te vinden via www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/10/reading-tea-leaves-private-international-law-england-after-eu-exit (geraadpleegd op 2 juli 2017).

³⁴ Daarbij merk ik op dat het Weens Koopverdrag (*Trb.* 1981, 184), dat materiële regels geeft voor internationale koopovereenkomsten van roerende zaken, in dit geval vermoedelijk toepassing mist. Het verdrag is geografisch gezien in ieder geval niet van toepassing op grond van art. 1 lid 1 sub a WKV, aangezien het Verenigd Koninkrijk geen Verdragsluitende Staat is. O.g.v. art. 1 lid 1 sub b WKV kan het verdrag van toepassing zijn indien "volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een Verdragsluitende Staat van toepassing is." Art. 4 lid 1 sub a Rome I wijst naar Engels recht. Alleen in-dien de partijen een rechtskeuze hebben gemaakt voor het recht van een Verdragsluitende Staat – bijvoorbeeld Nederlands recht – zónder gebruik te hebben gemaakt van de in art. 6 WKV geboden mogelijkheid om het verdrag uit te sluiten, wordt als uitgangspunt aangenomen dat het Weens Koopverdrag van toepassing is. Zie X.E. Kramer & H.L.E. Verhagen (m.m.v. S. van Dongen, A.P.M.J. Vonken), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 10. Internationaal privaatrecht. Deel III. Internationaal vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015 (verder: "Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015"), nr. 782; R.I.V.F. Bertrams & S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 33.7; Strikwerda 2015, nr. 177.

³⁵ Hier worden overigens twee verschillende opvattingen verdedigd. Zie voor de ene Strikwerda 2015, nr. 174 en voor de andere Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/865-866.

³⁶ Zie daarnaast Zilinsky, *ORP* 2016, par. 2, waarin de auteur terecht wijst op de mogelijke betekenis van art. 3 lid 4 Rome I. Deze bepaling laat ik hier buiten beschouwing.

³⁷ Aldus ook Vlas, *WPNR* 2016/7114, nr. 6.

³⁸ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEU* 2005, C 334/1, geconsolideerde versie.

³⁹ Deze bevoegdheid volgt uit twee protocollen bij het EVO (ook te vinden in *PbEU* 2005, C 334/1).

⁴⁰ Voor Engeland worden deze kort besproken in Briggs 2014, nr. 7.306 e.v.

⁴¹ HvJ EG 30 september 2003, zaak C-167/01, NJ 2004/394, m.nt. P. Vlas; JOR 2003/249, m.nt. G.-J. Vossestein (*Inspire Art*).

⁴² *Stb.* 2011, 272.

⁴³ Dit zijn Liechtenstein, IJsland en Noorwegen.

art. 5 WFBV) en dat zij niet alleen bij haar inschrijving in het handelsregister, maar ook op alle uitgaande stukken dient te vermelden dat zij een formeel buitenlandse vennootschap is (art. 2 en 3 WFBV).⁴⁴ Schending van deze verplichtingen vormt een economisch delict en leidt bijgevolg tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁵ Daarnaast rust op het niet naleven van art. 2 WFBV een zware civielrechtelijke sanctie: krachtens art. 4 lid 2 WFBV zijn de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor elke rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden gedurende de tijd waarin zij niet correct staat ingeschreven in het handelsregister.

"Het Hof van Justitie beschouwde dat als een niet te rechtvaardigen inbreuk op de vrijheid van vestiging uit de art. 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie"

Dit laatste gegeven vestigt de aandacht op het overgangrecht: hoe dient te worden omgegaan met de omstandigheid dat de *limited* nu niet onder de WFBV valt, maar na Brexit (weer) wel? Voorstelbaar

is om – analoog aan hetgeen art. 11 WFBV voor de inwerkingtreding van de wet bepaalde – een termijn van drie maanden te hanteren, waarin de bestuurders van de *limited* alsnog aan de verplichting van art. 2 WFBV kunnen voldoen.⁴⁶

4. Tot besluit: overgangsrecht

Overgangsrechtelijke problemen doen zich overigens ook op het terrein van het verbintenissenrecht voor. Hoe dient bijvoorbeeld te worden omgegaan met een Engels vonnis dat vóór Brexit is gewezen, maar waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland ná Brexit wordt verzocht?⁴⁷ Valt dit nog onder het regime van Brussel Ibis of moet worden teruggevallen op één van de in paragraaf 2 besproken verdragen – en zo ja, welke? Hopelijk slagen de EU en het Verenigd Koninkrijk erin om te komen tot een uittredingsovereenkomst die ook voor deze (technische) onderwerpen duidelijkheid biedt. Wat inderdaad hoopgevend is, is het op 28 juni 2017 gepubliceerde *position paper van de Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU* van de Europese Commissie.⁴⁸ Hierin wordt het standpunt ingenomen dat Brussel Ibis en Rome I van toepassing dienen te blijven op forum- en rechtskeuzes die voor de datum van uittreding – vermoedelijk 29 maart 2019 – zijn uitgebracht, alsmede op rechterlijke procedures die voor deze procedures aanhangig zijn gemaakt.

⁴⁴ Zie voorts Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/94 e.v.

⁴⁵ Zie art. 1 sub 4 Wet op de economische delicten.

⁴⁶ Aldus ook B. Kemp, 'Vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk in Nederland na de brexit: gaan zij terug naar het verdomhoekje', *MvO* 2017, p. 62.

⁴⁷ Zie in dat verband ook Zilinsky, *ORP* 2016, par. 5, waarin de auteur wijst op de mogelijkheid voor partijen om toekomstige onzekerheid hierover te vermijden door te kiezen voor arbitrage. Aangezien de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale beslissingen wordt beheerst door het Verdrag van New York en het Verenigd Koninkrijk dat verdrag zelfstandig heeft geratificeerd, brengt Brexit daarin geen verandering.

⁴⁸ Zie ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/essential_principles_judicial_cooperation_in_civil_and_commercial_matters.pdf (geraadpleegd op 2 juli 2017).

SCHRIJF MEE!

Actioma is het grootste juridische faculteitsblad van Nederland, wordt geschreven voor en door studenten, docenten en andere juridische professionals. We speuren ieder kwartaal weer naar nieuw talent.

Heb jij een passie voor het geschreven woord?

Stuur ons een mailtje naar info@actioma.eu en wij nemen contact met je op.



Actioma